Monitoring Commissie

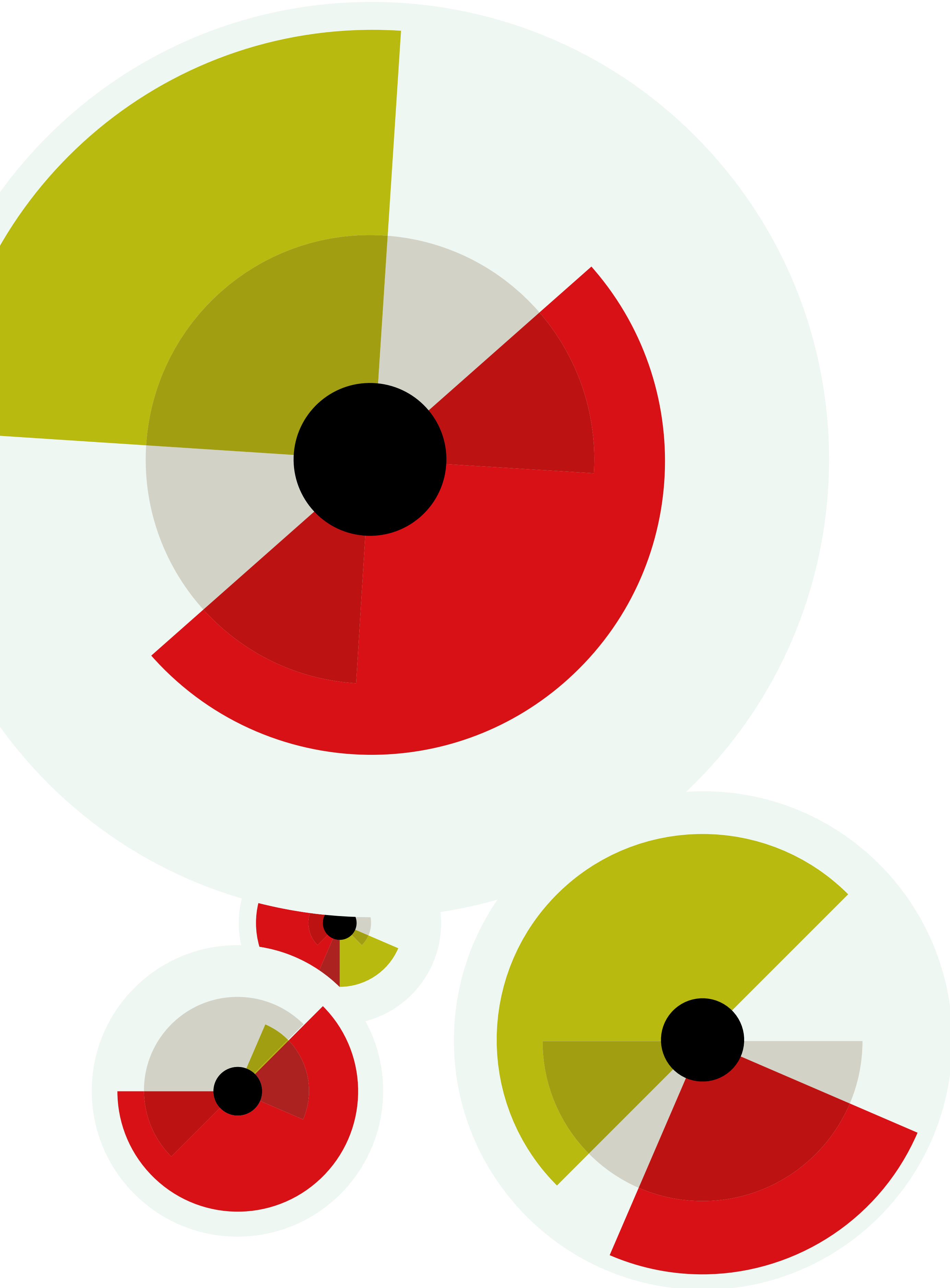
CORPORATE GOVERNANCE CODE

Corporate governance in beweging

Augustus 2013

secretariaat: Postbus 20401, 2500 EK Den Haag

www.mccg.nl



INHOUDSOPGAVE

VOORWOORD

De Nederlandse Corporate Governance Code viert dit jaar zijn tienjarige jubileum. En dat is iets om trots op te zijn. Want de Code heeft zijn bestaansrecht ruimschoots bewezen. Moesten bestuurders in het begin nog wennen aan het idee van een code, met principes en best practices, en vooral de naleving daarvan, tegenwoordig is de Code een gezaghebbend document. Niet alleen voor de Nederlandse beursondernemingen, ook voor vele andere ondernemingen en instellingen functioneert de Code als inspiratiebron voor goede governance. Bestuurders, commissarissen en aandeelhouders gebruiken de Code als handvat voor de inrichting van hun governance. Dat was ook de bedoeling, maar tien jaar geleden niet zo vanzelfsprekend. De Code heeft immers alleen een waarde als die breed gedragen wordt. Dat blijkt na tien jaar in hoge mate het geval te zijn.

In 2009 werd de tweede monitoringcommissie corporate governance code (hierna ook: de Commissie) ingesteld. Ieke van den Burg, Jurjen Lemstra, Jaap van Manen, Henriëtte Prast, Hélène Vletter-van Dort, Peter Wakkie en ondergetekende vormden tot eind augustus 2013 de monitoringcommissie. Met de taak om de naleving van de Code door Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen en institutionele beleggers in beeld te brengen. Met daarbij zonodig adviezen ter verbetering van de naleving. Als we naar de naleving van de Code kijken kan gezegd worden dat de algemene naleving hoog is. De Code is dus een succes. Maar niet alle onderdelen worden even goed nageleefd. Zo blijft het onderdeel beloningen achterlopen. Een belangrijke oorzaak is dat beloningsstructuren zo ingewikkeld zijn. De commissie Frijns heeft naar transparantie gezocht door het aantal best practices uit te breiden, hetgeen nauwelijks tot beter inzicht heeft geleid. De beloningsstructuren moeten derhalve eenvoudiger worden. Andere onderdelen van de Code hebben juist weer een groei doorgemaakt. Verantwoording over risicobeheersing, in 2003 nog helemaal niet zo vanzelfsprekend, in 2013 bijna de moeite van het monitoren niet meer waard; zo goed worden de risicobepalingen toegepast. En het functioneren van de raad van commissarissen: zo'n tien jaar geleden werd er nog niet een heel groot belang gehecht aan de rol van commissarissen, anno 2013 is een enorme professionaliseringsslag gemaakt. Commissarissen vertellen wat zij doen en geven steeds beter inzicht in hun eigen functioneren. Het functioneren van commissarissen staat enorm in de schijnwerpers van het publieke governance debat. Maar de verwachtingen zijn wellicht nu te hoog gespannen, een commissaris is geen bestuurder. Het is daarom van belang om de verschillende rollen van bestuur en toezicht goed scherp te hebben. En ook aandeelhouders zien het belang van goede corporate governance en voeren steeds vaker met ondernemingen een actieve dialoog. Daarin speelt maatschappelijk verantwoord ondernemen ook een steeds grotere rol. Ondernemingen worden vaker aangesproken op hun maatschappelijke verantwoordelijkheid. En dat is goed. Een verdere ontwikkeling, ook via integrated reporting is te voorzien.

Belangrijk is dat de discussie over corporate governance hoog op de agenda blijft staan. Nederland is geen eiland. Ons land staat midden in Europa en leeft van zijn internationale positie. Mede daarom zijn de corporate governance ontwikkelingen in Europa en daarbuiten van groot belang. Nederland, in navolging van het VK, daarbij geholpen door de toegenomen belangstelling van (internationale) institutionele beleggers, heeft daarbij een vooraanstaande rol.

Goede corporate governance is een plicht. De Code als instrument kan geen crises voorkomen maar draagt wel bij aan het bestrijden van crises en onbezonnen risico's . De dialoog tussen bestuurders, commissarissen en aandeelhouders maar ook met alle andere betrokken partijen moet gevoerd blijven worden. Alleen dan wordt duidelijk waar de nieuwe accenten moeten liggen, wat anders moet en wat prioriteit heeft. De Commissie heeft een belangrijke taak bij het in stand houden en begeleiden van deze discussie. Het kabinet heeft daarom de Commissie gevraagd om haar ervaringen te delen. In dit stuk kijkt de Commissie terug in de tijd naar de ontwikkelingen die vanaf het ontstaan van de Code hebben plaatsgevonden, waarbij zij ook een aantal aandachtspunten meegeeft ten behoeve van de monitoring in de toekomst. Tot slot wordt in dit stuk een aantal onderwerpen benoemd dat extra aandacht vraagt.

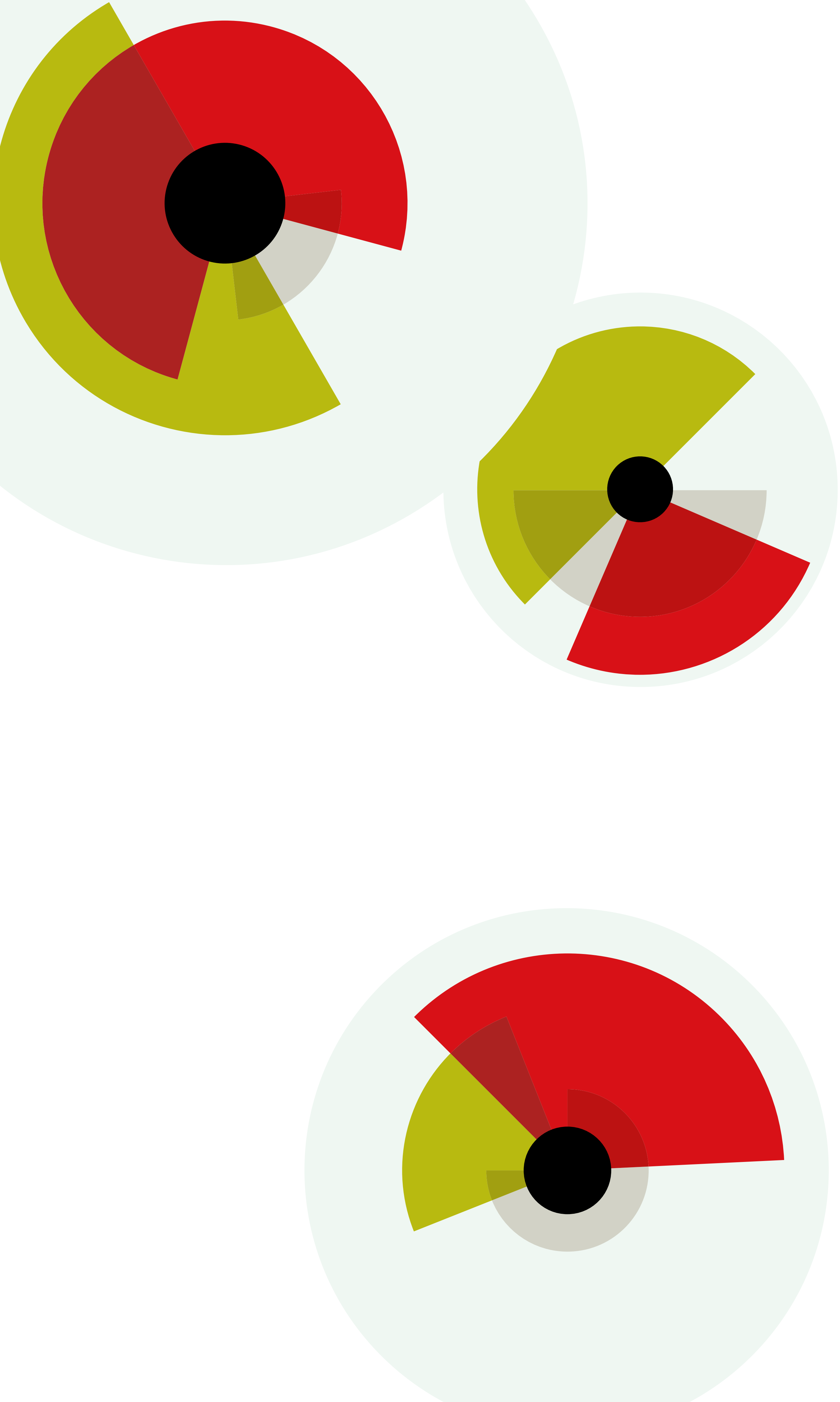
De scheidende commissie wil één praktisch voorstel doen: de toekomstige monitoringcommissie zou in haar mandaat de ruimte moeten krijgen om, als de schragende partijen daarom verzoeken, voorstellen tot wijziging van de Code te kunnen doen.

Ik zou willen afsluiten met het uitspreken van mijn dank aan de bijdrage die de schragende partijen de afgelopen jaren hebben geleverd. Eumedion, de FNV en het CNV, de VEB, de VEUO en VNO-NCW, zonder hen geen Code. Zonder hen geen draagvlak en zonder hen geen volwaardige monitoring. Daarnaast wil ik de bestuurders, commissarissen, aandeelhouders en andere organisaties en personen bedanken die de Commissie allemaal van waardevolle input hebben voorzien. En natuurlijk bedank ik ook de commissieleden voor hun inzet de afgelopen vier jaar. Een mooi divers en verstandig gezelschap, dat ook nog eens van elkaar genoten heeft.

Tot slot nog mijn dank aan de ministers van Economische Zaken, Financiën en Veiligheid en Justitie, die ons uitstekende secretarissen ter beschikking hebben gesteld. U zult een nieuwe commissie instellen, of ingesteld hebben op het moment dat dit stuk verschijnt. Daarmee geeft u aan vertrouwen te hebben in het instrument van de Code en geeft u de monitoringcommissie ook de vrijheid om onafhankelijk te opereren. Dat maakt het volgens de Commissie mogelijk om de monitoringtaak op een goede wijze te vervullen.

En uiteraard wens ik de nieuwe monitoringcommissie heel erg veel succes!

Jos Streppel
Voorzitter



EEN TERUG- EN VOORUITBLIK

Het werk van deze monitoringcommissie zit erop. In juli 2009 werd de tweede Monitoring Commissie Corporate Governance Code (hierna: de Commissie) ingesteld door de ministers van Financiën, Economische Zaken en Veiligheid en Justitie. Haar taakopdracht bestond uit het bevorderen van de actualiteit en bruikbaarheid van de Nederlandse Corporate Governance Code (hierna: de Code). Alle Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen zijn volgens de wet gehouden om de Code na te leven volgens het 'pas toe of leg uit'-principe. Dat betekent dat ondernemingen óf de Code direct toepassen óf in hun jaarverslag gemotiveerd aangeven waarom zij afwijken van de Code. De Code die op dit moment in de wet is verankerd is de Code uit 2008, de opvolger van de code Tabaksblat uit 2003.

De Commissie heeft de afgelopen vier jaar jaarlijks een rapport uitgebracht over de wijze waarop en de mate waarin de voorschriften van de Code zijn nageleefd. Ook heeft zij een overzicht gegeven van de meest opvallende internationale ontwikkelingen en gebruiken op het terrein van corporate governance. Daarnaast heeft zij jaarlijks bijeenkomsten georganiseerd met bestuurders, commissarissen en aandeelhouders om te spreken over de Code en de naleving daarvan. Tot slot heeft de Commissie guidance gegeven bij de naleving van een aantal specifieke codebepalingen.
Dit document is opgesteld ter afsluiting van de afgelopen vier jaar monitoring. De Commissie wilde een overzicht verkrijgen van de feitelijke ontwikkelingen in corporate governance gedurende de afgelopen tien jaar. Zij heeft Nyenrode Business University daartoe opdracht gegeven. Het historische overzicht maakt inzichtelijk wat er de afgelopen tien jaar is gebeurd op het gebied van monitoring, wetgeving en internationale ontwikkelingen en geeft inzicht in een aantal casus die de tijdgeest goed illustreren. In dit document zal de Commissie haar eigen reflectie geven op de historische ontwikkelingen. Ook zal zij terugkijken op haar periode van monitoring. Hierbij zal zij ook aandachtspunten schetsen voor monitoring in de toekomst en een aantal vraagstukken bij de inhoud van de Code aanstippen.

De Commissie wil alvast één opmerking maken op basis van haar eigen ervaring maar zeker ook op basis van het historische overzicht: corporate governance is altijd in beweging en de Code is daardoor een levend document. Een breed draagvlak is essentieel voor een goed werkende Code. De Code beweegt mee met nieuwe ontwikkelingen en inzichten. De Code is een weergave van datgeen wat bestuurders, commissarissen en aandeelhouders algemeen aanvaarden als best practice van corporate governance. De Commissie is blij dat de Code een succes is, en het draagvlak nog volop aanwezig is. Om dit succes te behouden is het van groot belang dat de dialoog over corporate governance constant wordt gevoerd. Monitoring van ontwikkelingen blijft daarom essentieel, zodat nieuwe ontwikkelingen onderkend en begeleid kunnen worden en mogelijk ook deel gaan uitmaken van een aangepaste Code. Zo blijft de Code leven.



1. Observaties bij de ontwikkelingen in corporate governance de afgelopen tien jaar

Zoals hiervoor ook in de inleiding al is gezegd: de Commissie wilde een, voor de praktijk bruikbaar, feitelijk en zo volledig mogelijk overzicht verkrijgen van de historische ontwikkelingen in corporate governance in de afgelopen tien jaar; vanaf het ontstaan van de code Tabaksblat in 2003 tot aan het begin van 2013. Daartoe heeft zij Nyenrode Business University opdracht gegeven. Het betreft een feitelijk overzicht van het werk en de bevindingen van de commissie Tabaksblat en de monitoringcommissies, van wetgeving en jurisprudentie, van internationale ontwikkelingen en van een aantal gebeurtenissen die de tijdgeest goed illustreren. Bovendien staan in het Nyenrode rapport interviews die zijn gehouden met Jaap Peters, Jean Frijns en met Jos Streppel. Ook is de speech van de heer Tabaksblat opgenomen die hij gaf bij de presentatie van de eerste Corporate Governance Code. De Commissie verwijst voor een uitgebreid overzicht van de ontwikkelingen graag naar het overzicht van Nyenrode.

In aanvulling op het overzicht van Nyenrode zal de Commissie in dit hoofdstuk haar eigen observaties geven bij de ontwikkelingen in corporate governance.

1.1. Schuivende panelen

Het debat over corporate governance is het afgelopen decennium niet stilgevallen. Het was en is volop in beweging. De commissie Peters had al in 1997 veertig aanbevelingen opgesteld op verzoek van aandeelhouders en ondernemingen zelf. In het licht van een steeds meer internationaliserende economie was een discussie losgebarsten over beschermingsconstructies. Aan de heer Peters werd gevraagd of deze manier van opereren nog wel paste. De aanbevelingen van Peters hadden als doel de balans in de machtsverdeling tussen bestuurders, commissarissen en aandeelhouders te verbeteren. Maar de aanbevelingen waren te vrijblijvend en werden niet serieus genoeg genomen. In het begin van deze eeuw heerste maatschappelijke onrust na een aantal boekhoudschandalen, wereldwijd. Bestuurders van beursondernemingen leken geheel los van toezicht en controle te opereren. Er was een gebrek aan transparantie, de risico's die ondernemingen namen waren niet inzichtelijk en hoe de governance functioneerde was vaak niet duidelijk. Er moest meer gebeuren. In 2002 kreeg de heer Tabaksblat van de overheid de opdracht om een code te ontwerpen. Een code die ervoor moest zorgen dat de checks en balances tussen de driehoek van bestuurders, commissarissen en aandeelhouders werden rechtgetrokken.

Het algemene beeld was dat bestuurders meer inzicht moesten geven in hun handelen en meer verantwoording moesten afleggen over hun handelen; de 'checks' op het bestuur moesten worden versterkt. Door de commissarissen, maar vooral ook door de eigenaren van de beursondernemingen: de aandeelhouders. De code Tabaksblat introduceerde een aantal principes waarmee aandeelhouders beter in staat werden gesteld om tegenwicht te bieden aan het bestuur. Ondernemingen werden geacht om transparanter te zijn.

Over de risicobeheersing, over beloningsstructuren en over gevoerd beleid. Aandeelhoudersrechten werden in 2004 in de wet uitgebreid. Op advies van Tabaksblat werd de Code wettelijk verankerd. Dit betekende dat Nederlandse beursondernemingen werden verplicht de Code na te leven volgens het 'pas toe of leg uit'-principe. Dit principe houdt in dat de Code óf direct moet worden toegepast óf dat in het jaarverslag gemotiveerd aangegeven moet worden waarom van de Code wordt afgeweken. Zo bleef dit instrument van zelfregulering flexibel, maar was het niet vrijblijvend. De overheid vond het wenselijk om de (ontwikkeling in de) naleving te laten monitoren en stelde de eerste monitoringcommissie onder voorzitterschap van de heer Frijns in 2004 in. Aandeelhouders kregen een stevigere positie, commissarissen werden meer op hun rol aangesproken en ondernemingen legden in hun jaarverslagen meer verantwoording af.

Aandeelhouders kregen meer zeggenschap en beschermingsconstructies werden geleidelijk aan steeds verder afgebroken. Maar kort nadat deze verschuiving had plaatsgevonden heropende het debat over de rol van de aandeelhouder zich. Aandeelhouders maakten gebruik van de nieuwe mogelijkheden die de wetgeving ze bood. Activistische hedge funds bemoeiden zich met de strategie van ondernemingen. Dit leidde tot een nieuwe dynamiek en de commissie Frijns deed vervolgens een aantal aanbevelingen aan de wetgever om de dialoog tussen de onderneming en zijn aandeelhouders te verbeteren. Deze dialoog lijkt de afgelopen paar jaar te zijn verbeterd. Zowel aandeelhouders als ondernemingen lijken zich actief in te zetten om een goede dialoog te voeren over elkaars wensen. Per 1 juli 2013 is de zogenoemde wet Frijns in werking getreden waarbij onder andere de meldingsdrempel voor aandeelhouders is verlaagd en identificatie van aandeelhouders mogelijk wordt gemaakt.

De afgelopen periode hebben dus nogal wat wijzigingen in de onderlinge verhoudingen plaatsgevonden, panelen zijn verschoven. Waarschijnlijk zullen die panelen altijd wel in beweging blijven. De balans moet altijd worden gezocht in een wereld die zelf ook in beweging is. Zo is de Code zelf ook geen statisch document. Het is van belang dat de Code meebeweegt met de ontwikkelingen in de praktijk. Maar daarnaast kan de Code dienen om een toon te zetten, om een paneel net iets de andere kant op te laten schuiven. Toch kan ook de Code niet altijd voorkomen dat er dingen flink mis gaan binnen ondernemingen; dat bepaalde scenario's niet worden geschetst, dat niet alle risico's worden beheerst. Dat is in de afgelopen tijd ook gebleken.

Een actuele ontwikkeling is dat de rol van de commissaris aanzienlijk meer aandacht krijgt dan bijvoorbeeld zo'n tien jaar geleden. Zo ook met de inwerkingtreding van de wet Bestuur en Toezicht in januari dit jaar. Het aantal commissariaten is nu wettelijk beperkt en er dient gestreefd te worden naar een samenstelling in de raad van commissarissen (en de raad van bestuur) waarbij ten minste 30 % van de zetels wordt bezet door vrouwen en ten minste 30 % door mannen. Als het aantal vrouwen in de raden van commissarissen in hetzelfde tempo toeneemt als in de afgelopen jaren zullen alleen de AEX ondernemingen het wettelijke streefcijfer van ten minste 30 % vrouw gaan halen.

De verantwoordelijkheden van de raad van commissarissen zijn belangrijker geworden. De Commissie kan zich hier geheel in vinden. Een goed functionerende raad van commissarissen, als werkgever van het bestuur, is essentieel voor goede corporate governance. Goed toezicht op het bestuur maar zeker ook goed advies aan het bestuur levert een enorme toegevoegde waarde voor een onderneming. Voor de juiste balans en wisselwerking tussen bestuur en toezicht moeten de rol en de taken van de raad van commissarissen heel duidelijk zijn. Daarbij is het van belang dat de rollen van de raad van bestuur en de raad van commissarissen niet door elkaar heen gaan vloeien. De focus op de verantwoordelijkheden van raad van commissarissen moet niet doorschieten in die zin dat van commissarissen wordt verwacht dat zij bestuurstaken overnemen. De Commissie is van mening dat de Code duidelijk is over de rol en taken van de commissarissen. Het is aan de commissarissen en bestuurders om hun eigen rol goed te vervullen. De Commissie vindt het verstandig om de rol van de commissaris en de verwachtingen daarbij goed te blijven volgen. Die moet niet onder- maar ook niet overschat worden.

1.2. Focus van de monitoring

Frijns

Beide monitoring commissies, de Commissie Frijns en de Commissie Streppel, hebben dezelfde taak-opdracht gekregen. Het in kaart brengen van de mate van naleving is de basistaak van de Commissie. Daarbovenop hebben de beide commissies hun eigen focus aangebracht. De commissie Frijns richtte zich in het begin van haar periode sterk op de interne risicobeheersing. De risico's en risicobeheersingssystemen moesten bekend gemaakt worden en het bestuur moest verklaren hoe deze systemen werken en gewerkt hebben. Daarnaast vroeg de Commissie aandacht voor de inzichtelijkheid van beloningsstructuren. Deze moesten begrijpelijk zijn voor de aandeelhouders en andere stakeholders. Ook de rol van de commissaris kreeg aandacht. Frijns onderstreepte het belang van diversiteit binnen de raad van commissarissen.

De commissie Frijns werd tegen het eind van haar termijn door de schragende partijen[1] gevraagd de Code te actualiseren. De commissie Frijns werd 'omgevlagd' van een monitoringcommissie naar een codecommissie. De vernieuwde Code die vanaf december 2008 van kracht is vraagt meer aandacht voor risicobeheersing en verantwoorde beloningsstructuren en de verantwoordelijkheid van de commissarissen, alsmede voor de samenstelling en het functioneren van de raad van commissarissen. Daarnaast introduceerde de Code maatschappelijk verantwoord ondernemen als integraal onderdeel van de taakuitoefening van bestuurders en commissarissen en de verantwoordelijkheid van aandeelhouders om naar eigen inzicht te stemmen en hierover transparant te zijn en zich naar de maatschaven van redelijkheid en billijkheid te gedragen.

Streppel

De commissie Streppel heeft zich verder verdiept in het functioneren van de raad van commissarissen en de rol van de aandeelhouders. Daarbij heeft zij gekeken naar de samenstelling en werkwijze van raden van commissarissen en naar de wijze waarop raden van commissarissen verantwoording afleggen over hun eigen werk (de kwaliteit van het verslag). De Commissie heeft niet alleen de samenstelling van raden van commissarissen in absolute aantallen in kaart laten brengen maar heeft ook onderzocht hoeveel commissarissen vertrokken en hoeveel nieuw aantraden. Daarbij werden ook de profielen van deze commissarissen in kaart gebracht.

Veel aandacht is besteed aan het functioneren van de algemene vergadering van aandeelhouders en andere vormen van dialoog tussen de vennootschappen en hun aandeelhouders. Daarbij is met name gekeken naar hoe institutionele beleggers hun aandeelhoudersrol vervullen: hoe komt hun stem tot stand en hoe verloopt het contact met de ondernemingen waarin zij aandelen hebben? Speciale aandacht ging daarbij uit naar de rol en invloed van stemadviesbureaus. De Commissie heeft sterk benadrukt dat institutionele beleggers (zowel eindbeleggers zoals pensioenfondsen, als hun vermogensbeheerders) verantwoordelijk zijn voor zorgvuldig stemgedrag en een nette dialoog.

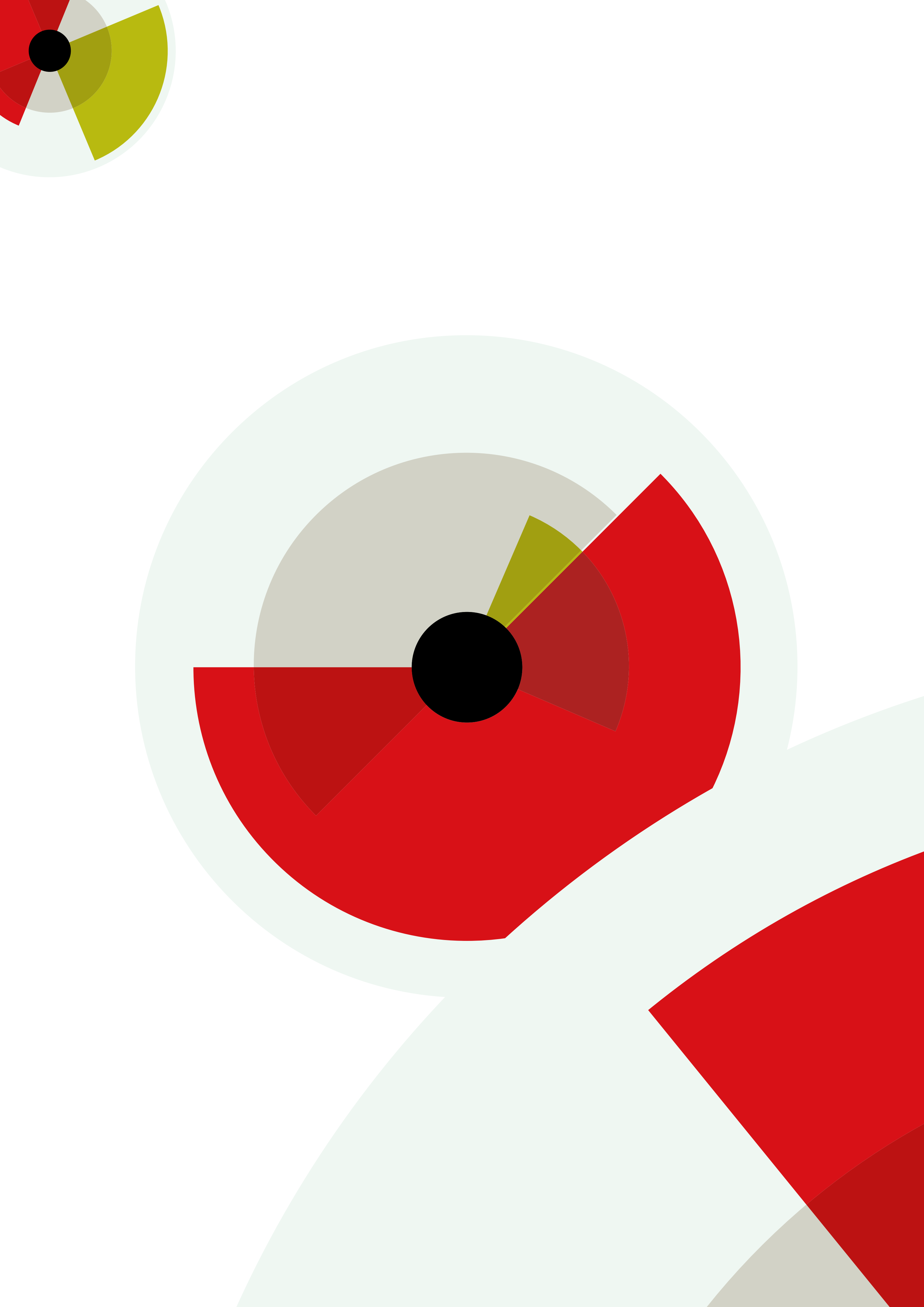
Tenslotte heeft de Commissie veel aandacht besteed aan correcte en volledige verslaglegging door de ondernemingen in hun jaarverslagen en aan de toepassing van het 'pas toe of leg uit'-principe. De Commissie heeft onderzoek gedaan naar de kwaliteit van de uitleg bij afwijking van de Code en heeft guidance gegeven voor 'kwalitatief goede' uitleg.

Dit is door de Commissie Streppel onder andere gedaan door bijeenkomsten te beleggen met de verschillende categorieën geadresseerden van de Code (bestuurders, commissarissen en aandeelhouders), maar ook door individuele ondernemingen die de Code niet op alle onderdelen naleefden, aan te schrijven en op het matje te roepen.

1 VNO-NCW, VEUO, VEB, Eumedion, NCD, NYSE, Euronext, FNV, CNV.

1.3 Code als inspiratie

De Code heeft ook invloed gehad op de ontwikkelingen op het gebied van corporate governance in andere sectoren. De Corporate Governance Code heeft vaak als voorbeeld gediend voor het opzetten van andere codes. Volgens de Commissie is dit een positief effect, maar men moet niet over het hoofd zien dat deze andere sectoren ondernemingen en organisaties kennen met een geheel andere governancestructuur dan beursgenoteerde ondernemingen. Zij hebben daardoor een andere dynamiek en stakeholders die op een andere wijze met elkaar in interactie zijn. De driehoek (aandeelhouders, bestuurders, commissarissen) is daarmee niet vanzelfsprekend en het één-op-één overnemen van codebepalingen en best practices moet daarom met een kritisch oog bezien worden. Binnen andere sectoren moet goed gekeken worden of de best practices van de Corporate Governance Code voldoende aansluiten. Het is goed om hierover binnen de eigen sector te discussiëren zodat uiteindelijk maatwerk kan plaatsvinden. Dat de Code als inspiratiebron kan dienen voor een zelfstandige visie op corporate governance ziet de Commissie als een positief (onvoorzien) effect in de afgelopen jaren.



2. Vormgeven van monitoring in de toekomst

De naleving van de Code is al jaren hoog. Naleven van de Code houdt in dat codebepalingen of één op één worden toegepast of dat bij afwijking van een bepaling wordt uitgelegd waarom wordt afgeweken. Ook de toepassing van de Code is hoog. De gemiddelde toepassingspercentages per beursindex bedroegen respectievelijk voor de AEX 91 procent, voor de AMX 83 procent, voor de AScX 78 procent en voor Lokaal 68 procent. De gemiddelde nalevingspercentages bedroegen voor boekjaar 2011 per beursindex respectievelijk voor de AEX 95 procent, voor de AMX 89 procent, voor de AScX 88 procent en voor Lokaal 76 procent. De Commissie streeft uiteraard naar een 100 % naleving. De Commissie stipt hierna enkele punten aan waarvan zij constateert dat deze een positieve bijdrage kunnen leveren aan een succesvolle monitoring.

2.1. Blijvende aandacht voor kwaliteit van de uitleg

Zoals hiervoor al gezegd is heeft de Commissie speciale aandacht besteed aan de kwaliteit van de uitleg. De Code werkt op basis van het 'pas toe of leg uit'-principe. Dit systeem biedt ondernemingen de ruimte om hun corporate governance zo in te richten dat deze aansluit bij de specifieke situatie waarin een onderneming zich bevindt. Er is de mogelijkheid om af te wijken van een best practice mits dat goed wordt uitgelegd. Het is uiteindelijk aan de aandeelhouders om te beoordelen of zij de uitleg die een onderneming geeft accepteren. Toch heeft ook de Commissie zich specifiek met de kwaliteit van de uitleg beziggehouden. De reden hiervoor is dat naleving aan de hand van het 'pas toe of leg uit'-principe zonder kwalitatief goede uitleg een lege huls zou zijn.

De Commissie heeft in eerste instantie onderzoek gedaan naar twee typen uitleg: het verwijzen naar een eigen regeling en het aangeven van een tijdelijke afwijking. Daarbij heeft zij aangegeven dat het verwijzen naar een eigen regeling alleen volstaat als wordt aangegeven waarom de eigen regeling nodig is en als wordt beargumenteerd hoe deze regeling aansluit bij het bijbehorende principe in de Code. Bij een tijdelijke afwijking die langer dan één jaar duurt moet worden aangegeven wanneer verwacht wordt dat de betreffende codebepaling weer wordt toegepast.

De Commissie constateert dat het werk met betrekking tot de kwaliteit van de uitleg nog niet af is. De Commissie denkt dat het zinvol kan zijn om ook andere soorten uitleg die worden gebruikt in beeld te brengen. De typen uitleg eigen regeling en tijdelijke afwijking worden relatief vaak gebruikt, maar er zijn veel meer soorten uitleg die niet altijd duidelijk weergeven waarom van de Code wordt afgeweken. Wellicht is het nuttig om meer guidance te geven en/of om voorbeelden te geven van kwalitatief goede uitleg. Ten behoeve van zowel de ondernemingen zelf als van hun aandeelhouders.

2.2. De dialoog met bestuurders, commissarissen en aandeelhouders

De Commissie heeft tijdens haar termijn jaarlijks bijeenkomsten georganiseerd met bestuurders, commissarissen en aandeelhouders. Het doel van deze bijeenkomsten was om een open discussie te hebben over naleving van de Code. Op deze manier konden betrokken partijen zelf op de meest directe manier hun mening en visie geven over de naleving van de Code. De Commissie heeft deze bijeenkomsten als zeer waardevol ervaren. Vanwege de verkregen input maar ook omdat de Commissie daar zelf haar ideeën kon toetsen. De Commissie benadrukt hierbij het belang van een goede communicatie met de direct geadresseerden van de Code, naast de reguliere jaarlijkse gesprekken die zij voert met de schragende partijen van de Code. Ze dragen bij aan een blijvend en verstevigd draagvlak voor de Code. Het is ook belangrijk en praktisch als de stakeholders zichzelf kunnen laten vertegenwoordigen, als zij een eigen platform hebben waarbinnen discussie over de Code plaats kan vinden. De Commissie meent dat sommige stakeholders zichzelf beter hebben georganiseerd dan andere. De Commissie hoopt dat in de toekomst bestuurders, aandeelhouders én commissarissen zichzelf goed zullen laten vertegenwoordigen.

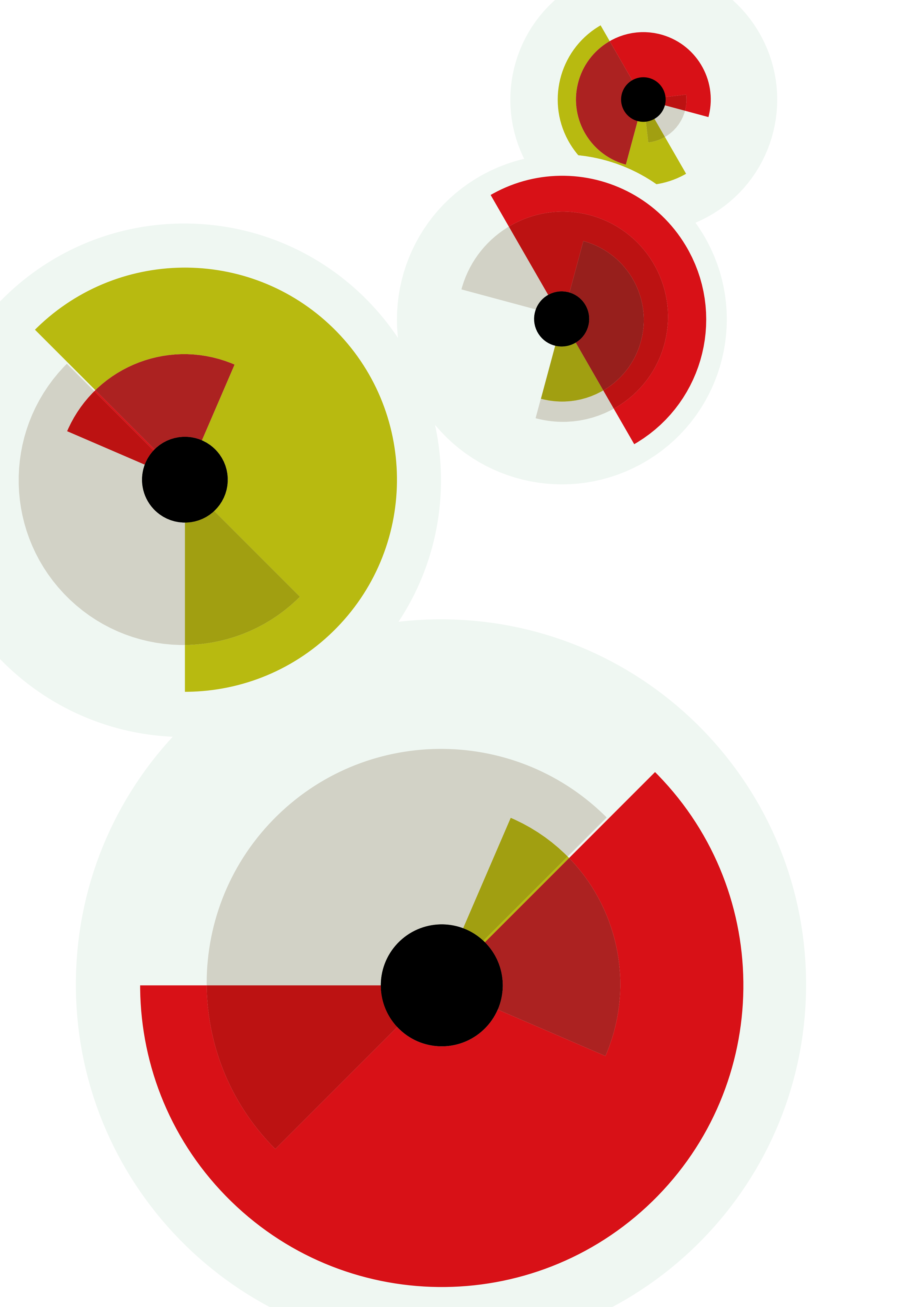
2.3. Individueel aanspreken van ondernemingen

De Commissie heeft in haar streven naar een 100% naleving en ten behoeve van het vergroten van inzicht in de wijze waarop ondernemingen met de Code werken ondernemingen apart aangesproken op hun (niet) naleving. Ook door deze contacten met ondernemingen heeft de Commissie een beter beeld kunnen krijgen van waar de schoen soms wringt bij de naleving van de Code. Ondernemingen hebben door middel van hun directe input een grotere bijdrage geleverd aan de naleving van de Code. Deze individuele aanpak heeft ertoe geleid dat ondernemingen aanpassingen hebben gedaan die ertoe (zullen) leiden dat de mate van naleving zal toenemen. De Commissie concludeert dat deze aanpak vooralsnog effectief is en heeft het tot nu toe nog niet nodig gevonden om namen van ondernemingen te noemen, in positieve of negatieve zin.

2.4. Een betrokken overheid

In opdracht van het ministerie van Economische Zaken heeft het SEO Economisch Onderzoek een onderzoek gedaan naar het huidige stelsel van Code en monitoring in Nederland[2]. De conclusie van dit onderzoek is dat het stelsel van een in de wet verankerde code en monitoring door een door de overheid ingestelde commissie (kosten) efficiënt en effectief is. De Commissie is blij met deze conclusie. Zelf wil zij nog eens het belang van een betrokken overheid in het bijzonder onderstrepen. Wettelijke verankering van de Code en instelling van de Commissie door de overheid geeft het signaal af dat de overheid belang hecht aan goed werkende zelfregulering. Het Nederlandse systeem kan – anders dan de meeste andere systemen van corporate governance die vaak geheel zelfregulering of geheel overheidsregulering zijn – gekenschetst worden als zelfregulering met een subtiel overheidsrandje. Maar dat subtiele randje maakt volgens de Commissie wel een groot verschil. De Commissie heeft altijd in volstrekte onafhankelijkheid kunnen opereren en blijft daamee verzekerd van het draagvlak dat zelfregulering kenmerkt. Tegelijkertijd heeft zij het gezag vanwege haar formele status ten opzichte van de geadresseerden van de Code om een steeds betere toepassing en naleving van de Code te bewerkstelligen.

2 “Het Nederlandse stelsel van corporate governance en monitoring”, SEO onderzoek, 2012



3. Vraagstukken

Naast het monitoren van de naleving is een taak van de Commissie om leemtes en onduidelijkheden in de Code te signaleren. Hierna vindt u een aantal vraagstukken waar de Commissie in het bijzonder aandacht voor vraagt.

3.1. Algemene aandachtspunten

3.1.1. Beloningsstructuur

Principe II.2 van de Code schrijft voor dat een beloningsstructuur, met inbegrip van een ontslagvergoeding eenvoudig en inzichtelijk moet zijn. In het algemeen is de verantwoording over beloningsstructuren en het beloningsbeleid in de jaarverslagen niet eenvoudig en inzichtelijk. De opeenvolgende commissies zijn er niet in geslaagd om hier verbetering in aan te brengen. Daarbij leveren ingewikkelde contracten en wettelijke voorschriften geen positieve bijdrage aan de inzichtelijkheid van de beloningsstructuren. De eenvoud en inzichtelijkheid van beloningsstructuren en de verslaglegging hierbij is dus nog steeds een onderwerp dat blijvende aandacht verdient. Ook kan de vraag worden gesteld in hoeverre de best practices in de Code bijdragen aan een heldere verantwoording en opbouw van beloningen. De beursondernemingen zijn hierbij zelf als eerste aan zet, omdat zij er direct aan kunnen bijdragen dat de beloningsstructuren niet onnodig intransparant worden vanwege ingewikkelde contractuele beloningscomponenten.

3.1.2. Transparantie bij benoemingen en vertrek van bestuurders en commissarissen

In de verslaglegging van ondernemingen wordt vaak nog onvoldoende inzicht gegeven in de beslissingen die zijn genomen en de situaties die zich hebben voorgedaan rondom benoemingen en vertrek van bestuurders en commissarissen. Het gaat dan bijvoorbeeld om een goede redengeving voor ontslag, om helderheid over vertrekvergoedingen of andere regelingen die zijn getroffen bij vertrek en om informatie bij een benoemingsvoordracht. Ook bij de benoeming en het aftreden van de externe accountant is het van belang dat ondernemingen inzicht geven in de reden voor benoeming of vertrek.

3.1.3. Kwaliteit van de verslaglegging

De Code vraagt bestuurders en commissarissen om in hun verslagen verantwoording af te leggen over hun gevoerde beleid en over hun functioneren. De Code vraagt daarbij om specifieke vermeldingen in het verslag. De kwaliteit van deze informatie is enorm belangrijk voor de lezers van de verslagen. Het gaat hierbij echt om kwaliteit en niet om de kwantiteit. Zo kan een raad van commissarissen melden dat zij de jaarlijkse zelfevaluatie hebben uitgevoerd. Dan kan dat in ieder geval worden geconstateerd. Als daarbij ook wordt aangegeven tot welke aandachtspunten dat heeft geleid verkrijgen de lezers van het verslag een veel beter beeld van het functioneren van de raad van commissarissen. De kwaliteit van het commissarissenverslag lijkt zich met het jaar te verbeteren. Desalniettemin blijft de kwaliteit van het gehele jaarverslag wel de permanente aandacht verdienen.

3.1.4. MVO

Maatschappelijk verantwoord ondernemen maakt integraal deel uit van de strategie van een onderneming. Daarom bepaalt de Code dat zowel bestuurders als commissarissen MVO bij de uitoefening van hun taak dienen te betrekken. Zowel bestuurders als commissarissen dienen aandacht te besteden aan MVO in hun verslagen. De Code vraagt nu enkel om een vermelding door de commissarissen van het feit dat zij het MVO beleid van het bestuur hebben goedgekeurd. Welke rol MVO speelt voor de onderneming wordt daarmee niet per se duidelijk. Met de geleidelijke opkomst van integrated reporting ligt het in de rede dat ondernemingen steeds meer aandacht aan MVO zullen besteden in hun verslaglegging. Bij integrated reporting wordt aandacht besteed aan financiële en niet-financiële aspecten die samen de waarde van een onderneming bepalen.

3.1.5. Kwaliteit van de uitleg

Zoals al eerder genoemd in dit stuk is de kwaliteit van de uitleg essentieel voor een goede naleving van de Code. Er is internationale aandacht voor de kwaliteit van de uitleg bij het 'comply or explain'-principe. De Europese Commissie zal naar verwachting binnen niet al te lange termijn met een aanbeveling komen voor 'goede uitleg'. De Code zou in de preambule meer aandacht kunnen besteden aan de criteria voor een goed gemotiveerde uitleg.

3.1.6. Veronderstelde toepassing

De Code geeft in veel gevallen niet aan of er expliciet melding gemaakt moet worden van toepassing van een bepaling. Dat betekent dat uit de verslaglegging van een onderneming niet kan worden geconcludeerd dat de Code ook echt wordt toegepast. Hierdoor moet worden verondersteld dat de Code wordt toegepast.
De Commissie signaleert hier een spanningsveld. De Code gaat uit van het beginsel dat enkel bij een afwijking van de Code uitleg moet worden gegeven, daardoor is toepassing niet in alle gevallen verifieerbaar.
De Commissie wil hierbij wel opmerken dat de naleving van de Code niet een tick-the-box-exercitie moet worden. Het belangrijkste is dat ondernemingen de principes uit de Code onderschrijven en uitleggen waarom zij in bepaalde gevallen afwijken van de Code. Het moet echter niet zo zijn dat onduidelijke verwoordingen in de Code leiden tot veronderstellingen die onjuist kunnen zijn.

3.2 Technische aanpassingen

3.2.1. De wet Bestuur en Toezicht

De wet Bestuur en Toezicht, die per 1 januari 2013 in werking is getreden heeft een directe invloed op de inhoud van de Code. Deze wet introduceert de one tier board in het vennootschapsrecht. Dat betekent een model waarin één bestuur is, en geen aparte raad van commissarissen. Dit bestuur bestaat uit uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders. De wet introduceerde daarnaast een nieuwe tegenstrijdig belang regeling, een beperking van het aantal toezichts- en bestuursfuncties en introduceerde een streefcijfer voor raden van bestuur en voor raden van commissarissen van tenminste 30 % man en 30 % vrouw. De Code is niet meer in lijn met deze nieuwe wetgeving. Het is wenselijk om de Code in lijn te brengen met de nieuwe wet. Hierbij zou gekeken moeten worden naar de volgende best practices: II.1.8 (maximum aantal commissariaten bestuurders), II.3.3 (tegenstrijdig belangregeling bestuurders), III.3.4 (maximum aantal commissariaten) en III.6.2 (tegenstrijdig belangregeling commissarissen). Het is overigens niet onoverkomelijk dat de Code op punten strenger is dan de wet, soms is dit misschien zelfs wel wenselijk. Als dit zo is, dient dit wel helder uit (de toelichting bij) de Code te blijken.
Eveneens wil de Commissie opmerken dat het met de wet Bestuur en Toezicht geïntroduceerde streefcijfer van 30 % vrouwen en mannen in de raad van bestuur en raad van commissarissen niets afdoet aan principe III.3. waarin het belang van een diverse samenstelling van de raad van commissarissen wordt onderschreven. Daarbij gaat het om meer diversiteitsaspecten dan alleen geslacht.

3.2.2. Overig

De registratiedatum van IV.1.7

De onderneming bepaalt een registratiedatum. Met de Wet implementatie richtlijn aandeelhoudersrechten is in artikel 2:119 lid 2 Burgerlijk Wetboek de registratiedatum wettelijk vastgelegd.

Geen combinatie van controle en advies door de externe accountant

Met de inwerkingtreding van artikel 24b van de Wet op het accountantsberoep is het de externe accountant niet toegestaan om niet-controlewerkzaamheden uit te voeren naast zijn controlewerkzaamheden. Principe V.2 en best practice V.2.2 spreken nog wel van een combinatie van contole- en advieswerkzaamheden door dezelfde accountant.

SAMENSTELLING
MONITORING COMMISSIE CORPORATE GOVERNANCE CODE

Voorzitter

drs. Jos Streppel
voormalig Chief Financial Officer Aegon NV
voorzitter raad van commissarissen KPN NV
vicevoorzitter raad van commissarissen Van Lanschot NV
non-executive director RSA Insurance Group Plc

Leden

Ieke van den Burg
voormalig FNV federatiebestuurder
lid raad van commissarissen ASML Holding NV
lid raad van commissarissen APG Groep NV
adviserend lid Monitoring Commissie Verzekeraars

mr. Jurjen Lemstra
partner Lemstra Van der Korst
universitair docent ondernemingsrecht Radboud Universiteit Nijmegen

prof. dr. Jaap van Manen RA
hoogleraar corporate governance Rijksuniversiteit Groningen
lid raad van commissarissen De Nederlandsche Bank
partner Strategic Management Centre

prof. dr. Henriëtte Prast
hoogleraar persoonlijke financiële planning Universiteit van Tilburg
lid raad van toezicht Autoriteit Financiële Markten
lid raad van commissarissen Stichting Exploitatie Nederlandse Staatsloterij
lid raad van advies actuarieel genootschap

prof. mr. Hélène Vletter-van Dort
hoogleraar bank- en effectenrecht Erasmus Universiteit
hoogleraar effectenrecht Rijksuniversiteit Groningen
lid raad van commissarissen De Nederlandsche Bank

mr. Peter Wakkie
voorzitter raad van commissarissen Wolters Kluwer NV
lid raad van commissarissen Tomtom NV
lid raad van commissarissen BCD Holdings N.V.
lid raad van commissarissen ABN AMRO Group N.V.

Secretariaat

mr. Charlotte Wolff
Directie Ondernemerschap, Ministerie van Economische Zaken

drs. Volker Lieffering
Directie Financiële Markten, Ministerie van Financiën

Adviseur

mr. Martha Meinema
Directie Wetgeving, Ministerie van Veiligheid en Justitie

